



POUVOIR JUDICIAIRE

A/308/2025-EXPLOI

ATA/284/2025

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 19 mars 2025

sur effet suspensif et sur jonction

dans la cause

A_____

représentée par Me Nicolas GIORGINI, avocat

recourante

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU
TRAVAIL**

intimé

Attendu, en fait, que par acte remis à la poste le 28 janvier 2025, l'A_____ (ci-après : l'association) a recouru devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 12 décembre 2024, déclarée exécutoire nonobstant recours, par laquelle l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a refusé de lui délivrer l'attestation visée à l'art. 25 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) et a prononcé à son encontre une amende administrative de CHF 28'300.- en application de l'art. 45 al 1 let. b LIRT, au motif qu'elle n'avait pas respecté les usages en matière de respect des salaires minimaux dans le domaine de la petite enfance (ci-après : UPE) concernant le personnel de la crèche qu'elle exploitait, et refusait de verser un arriéré concernant 14 salariés au total, pour un montant de CHF 421'285.- brut de décembre 2020 à août 2024 ;

que l'association a conclu à l'annulation de la décision, des directives du conseil de surveillance du marché de l'emploi des 13 mars 2025 et 19 janvier 2018 adoptant la « règle d'or », de la directive « principes d'édition des usages sur la base de la règle d'or » de la commission des mesures d'accompagnement, de la directive UPE de l'OCIRT du 1^{er} novembre 2020 ; subsidiairement, l'illégalité de ces textes devait être constatée ; que la décision violait la LIRT et la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail du 28 septembre 1956 (LECCT - RS 221.215.311) ; que l'établissement des UPE violait la liberté économique, l'interdiction de la rétroactivité, le principe de la proportionnalité, les compétences du Conseil d'État et de la Confédération, les règles de procédure et les conditions matérielles de la LECCT, les droits de recours (opposition) des citoyens et personnes morales pouvant justifier d'un intérêt en l'absence d'arrêté étendant le champ d'application de la convention collective de travail (ci-après : CCT) de la ville de Genève et enfin la LIRT ;

que, préalablement, l'effet suspensif devait être restitué au recours et la cause jointe à celle pendante au sujet de la « crèche B_____ » ; que, certes, le refus de délivrer l'attestation de l'art. 25 LIRT avait un contenu négatif, ce qui excluait en principe la restitution de l'effet suspensif ; que toutefois ne pas restituer l'effet suspensif revenait en pratique à préjuger l'affaire avec des conséquences dramatiques et définitives pour elle dès lors que le service d'autorisation et de surveillance de l'accueil de jour (ci-après : SASAJ) l'avait informée le 10 octobre 2024 que faute pour elle de produire l'attestation de l'art. 25 LIRT jusqu'au 31 décembre 2024, il procéderait au retrait de son autorisation d'exploiter la crèche, avec pour effet la fermeture de cette dernière, au détriment de ses collaborateurs et des enfants qu'elle accueillait, ce qui l'empêcherait de porter devant la justice la question de principe des UPE et des directives en résultant ; que la cause soulevait des questions similaires à celles soulevées par l'autre cause pendante, que les complexes de fait étaient comparables, qu'elle était la première à avoir eu un accès complet aux différentes directives dont avaient résulté les UPE et qu'il était dans l'intérêt des parties et de la justice que les deux causes soient jugées en tenant compte de l'ensemble des preuves disponibles ;

que le 10 février 2025, l'OCIRT s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif au recours ; que l'absence d'effet suspensif résultait de la LIRT et qu'il ne disposait d'aucune latitude lorsqu'il optait pour une telle sanction ; que le refus de délivrer l'attestation de

l'art. 25 LIRT n'entraînait pas automatiquement le retrait de l'autorisation d'exploiter par le SASAJ, lequel conservait une marge d'appréciation, notamment en ce qui concernait les délais qu'il restait libre d'imposer à la recourante ;

que le 24 février 2025, la recourante a indiqué que l'objet du recours n'était pas l'obtention de l'attestation de l'art. 25 LIRT ; que si son recours était admis, elle verrait son autorisation d'exploiter la crèche maintenue par le SASAJ ; qu'elle disposait d'un statut légal qu'elle pouvait perdre à tout moment du fait de la décision de l'OCIRT ; que sur le fond l'affaire était totalement inédite, le conseil du marché de l'emploi ayant décidé de faire acte de législateur en adoptant une « règle d'or » genevoise d'extension des conventions collectives appliquée à toutes les branches économiques en violation crasse du cadre légal et institutionnel ;

que le 26 février 2025, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

Considérant, en droit, que le recours a été interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) ;

que les décisions sur effet suspensif et mesures provisionnelles sont prises par le président, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement par un ou une juge (art. 21 al. 2 LPA ; 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 20 juin 2020) ;

qu'aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3) ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/288/2021 du 3 mars 2021 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020) ;

qu'elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (Isabelle HÄNER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess* in RDS 1997 II 253-420, p. 265) ;

que l'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405 du 18 septembre 2018) ;

que lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution ; elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire ; la restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que selon l'art. 70 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune (al. 1) ; que la jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites (al. 2) ;

que selon l'art. 25 LIRT, sont soumises au respect des usages les entreprises pour lesquelles une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle spéciale le prévoit (al. 1) ; les entreprises soumises au respect des usages peuvent être amenées à signer auprès de l'OCIRT un engagement à respecter les usages lorsque cela est prévu par le dispositif ou lorsque l'entité concernée le demande ; que l'OCIRT délivre à l'entreprise l'attestation correspondante, d'une durée limitée (al. 3) ;

que selon l'art. 45 al. 1 LIRT, lorsqu'une entreprise visée par l'art. 25 LIRT ne respecte pas les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage ou le salaire minimum prévu à l'article 39K LIRT, l'OCIRT peut prononcer : (a) une décision de refus de délivrance de l'attestation visée à l'art. 25 LIRT pour une durée de 3 mois à 5 ans ; la décision est immédiatement exécutoire ; (b) une amende administrative de CHF 60'000.- au plus ; (c) l'exclusion de tous marchés publics pour une période de 5 ans au plus ;

qu'en l'espèce, l'OCIRT fait valoir que le refus de délivrance de l'attestation de l'art. 25 LIRT est exécutoire nonobstant recours par l'effet même de la loi ;

que la recourante admet que la restitution de l'effet suspensif est en principe exclue s'agissant d'une décision ayant un contenu négatif – en l'espèce le refus de délivrer une attestation ;

que la recourante ajoute toutefois qu'elle ne demande pas la délivrance de l'attestation mais conteste la légalité des UPE ; que la non-délivrance de l'attestation de l'art. 25 LIRT entraînerait cependant le retrait de son autorisation d'exploiter, ce qui justifierait la restitution de l'effet suspensif ;

que ce faisant la recourante fait, certes, valoir un intérêt digne de protection ; que le maintien ou le retrait de l'autorisation d'exploiter n'est toutefois qu'un effet indirect du refus de délivrer l'autorisation de l'art. 25 LIRT ; que la recourante a produit le courrier du SASAJ du 10 octobre 2024 la menaçant du retrait de son autorisation d'exploiter ; qu'elle n'a toutefois ni documenté ni même allégué dans son recours du 28 janvier 2025 ou sa réplique

du 25 février 2025 que le SASAJ aurait retiré son autorisation d'exploiter ou annoncé un tel retrait ; qu'en toute hypothèse une telle décision pourrait faire l'objet d'un recours, de sorte que les droits de la recourante seraient protégés sur ce point et que le retrait de l'autorisation d'exploiter ne peut ainsi, en toute hypothèse, être considéré comme une conséquence automatique du refus de délivrer l'attestation de l'art. 25 LIRT ;

que les chances du recours n'apparaissent pas, à ce stade de la procédure et sans préjudice de l'examen du fond, manifestes ;

qu'au vu de ce qui précède, la requête de restitution de l'effet suspensif au recours sera rejetée ;

que s'agissant de la demande de jonction des procédures, les parties et leurs conseils diffèrent, il n'est qu'allégué mais non démontré que les situations et les problématiques seraient comparables et les questions juridiques communes, ni surtout que leur bonne compréhension nécessiterait une jonction des causes, de sorte que la demande de jonction sera rejetée, sans qu'il soit nécessaire de recueillir la détermination de l'intimée sur cette question ;

qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec la décision sur le fond ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

refuse d'ordonner la jonction avec la cause pendante concernant « crèche B_____ » ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Nicolas GIORGINI, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

La vice-présidente :

F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :